

Tueur légal à la guerre

Matthias Friehe

2019-12-11T17:04:42



CHRISTIAN RICHTER

von

Il y a à peu près 10 ans, deux bombes de 250 kilos chacune détruisaient deux camions-citernes dans un gué de la région de Kunduz faisant de nombreuses victimes sur ordre du colonel Georg Klein. Dans le cadre de l'analyse pénale, le procureur général fédéral a établi la thèse que, outre le droit pénal international, les règles générales du droit pénal allemand devraient être appliquées, donc également les §§ 211 et 212 du Code pénal allemand (StGB). En d'autres termes, en cas de préjudices subis suite à une action militaire, le droit pénal international ne doit pas engendrer d'effet restrictif. La documentation relative au droit pénal international approuve quasi à l'unanimité cet avis. Néanmoins il ne convainc pas.

Dans la doctrine du droit pénal international, le fait que le Code pénal international et le StGB puissent être appliqués simultanément, est justifié par un renvoi à l'exposé des motifs de la loi. En voulant appliquer également le droit pénal allemand, le législateur entend combler un vide juridique. On oublie cependant que le droit pénal en tant que tel est hostile aux lacunes juridiques. Les motifs invoqués doivent donc être extrêmement fondés pour qu'un acte soit soumis à l'épée du droit de l'Etat. Le StGB n'est toutefois pas en mesure ici de combler des lacunes de droit. Le droit pénal international et le droit international humanitaire sont saisis et normés avec une plus grande exactitude et de façon plus globale par le Code pénal international que par le StGB. Ce fait justement est la raison d'être du Code pénal international, comme le démontre notamment l'histoire du droit pénal international.

Les procès de Leipzig

À la suite de la défaite de l'Empire Allemand lors de la Première guerre mondiale, le gouvernement de l'Empire devait s'engager, entre autres, par l'Art. 228 du Traité de Versailles, à livrer aux alliés les soldats allemands inculpés de crimes de guerre. Du fait de la résistance massive par-delà les partis au sein même du peuple allemand, on trouva un compromis par lequel l'Empire Allemand s'engageait à appliquer lui-

même des procédures pénales contre les inculpés. Le Tribunal de l'Empire à Leipzig fut chargé de cette mission et dernier en arriva à la conclusion qu'il n'existait aucune norme pénale qui sanctionne une violation du droit international humanitaire. En conséquence de quoi, dans les procès appelés Procès de Leipzig, le Code pénal et le Code pénal militaire ont nécessairement été appliqués également aux actes létaux commis pendant la guerre. Il n'y avait donc pas de condamnation lorsqu'une règle du droit international humanitaire justifiait l'acte malveillant. Cette solution de fortune a été en principe reprise par la République Fédérale d'Allemagne puisque le StGB n'a introduit que certains éléments constitutifs du droit pénal international, p. ex. l'interdiction de la guerre d'agression au § 80, tout en voulant appliquer le droit pénal général aux actes de guerre.

Le Code pénal international

La mise en place d'une justice pénale internationale en 2002 a pallié le manque de normes positives sanctionnant les crimes de guerre. Par conséquent, il n'est dès lors plus nécessaire de recourir provisoirement aux normes du Code pénal allemand. C'est ce que le procureur général fédéral méconnaît en voulant justifier l'application des § 211 et 212 StGB en argumentant que ceux-ci ont déjà été appliqués par le Tribunal du Reich à Leipzig. C'est justement la raison pour ne plus appliquer le StGB en plus du Code pénal international. Au contraire, son application en tant que pure solution de fortune prouve qu'il n'est plus nécessaire d'appliquer le StGB en plus du Code pénal international et que par conséquent, il n'y a plus lieu de le faire.

L'exposé des motifs de la loi lui-même nomme à juste titre comme objectif premier du Code pénal international le fait de mieux saisir l'injustice spécifique des crimes contre le droit international public par rapport au droit pénal général. Il est vrai que le StGB ne se prête qu'à un degré très limité pour sanctionner les crimes de guerre – par exemple comme l'emploi de balles dum-dum en tant qu'infraction. Le StGB général du temps de paix ne contient pas non plus l'ordre interdit par le droit international de la guerre de ne pas faire de quartier. Ces lacunes dans la répression d'actes militaires illégaux devaient être comblées par le Code pénal international. Si l'application du StGB en sus du Code pénal international aux actes commis dans un conflit armé est justifiée par la déclaration de vouloir éviter un vide juridique, ceci équivaut par conséquent tant à une *contradictio in adiecto* qu'à un anachronisme eu égard à l'histoire du droit pénal international.

Le droit international public et la Loi fondamentale

On ne saurait relever un vide juridique dans le droit pénal qu'en considérant l'état de fait avec le postulat de départ, à savoir que toute force militaire doit être incriminée en tant que telle et dans toute la mesure du possible. Cette position pacifique dans le fond bien sympathique peut s'avérer acceptable du point de vue moral, mais elle ne saurait être compatible avec le droit.

En effet, en vertu de l'Art. 25 de la Loi fondamentale, le droit international humanitaire et le droit pénal international, du fait de leur qualité de droit coutumier, prévalent sur la seule loi fédérale, donc aussi sur le Code pénal international et

le StGB. On ne peut dès lors déduire ni du droit international humanitaire ni du droit pénal international, tous deux des droits internationaux coutumiers, aucune interdiction de procéder à des actes létaux. En effet, ils reposent sur le principe que dans un conflit armé, les actes létaux sont par nature autorisés et que les réglementations encadrent cette autorisation dans le but d'éviter des souffrances inutiles. Ce faisant, le droit international humanitaire retient tant les notions de protection humanitaire requise que de nécessité militaire. Car sinon on risquerait que dans un conflit armé, le droit international humanitaire ne soit pas respecté. Que la doctrine en vigueur déclare globalement des actes inhérents à la guerre comme des crimes de guerre va à l'encontre de cet équilibre indispensable et compromet ainsi, du moins indirectement, la raison d'être du droit international humanitaire et du droit pénal international.

La Loi fondamentale non plus ne précise pas que toute force militaire doit être incriminée en tant que telle. Dans l'Art. 87a, alinéa 1, le législateur constituant émet le principe suivant : La Fédération met sur pied des forces armées pour la défense. Les forces armées font partie du pouvoir exécutif et se caractérisent par des structures spécifiques en matière de droit : Celles-ci sont, outre les ordres, l'obéissance, une organisation militaire et l'appartenance à une communauté de risques basée sur la camaraderie, également l'équipement avec des systèmes d'armes létales et la mission de tuer au péril de sa vie. La Loi fondamentale ne nomme ainsi aucune valeur pacifiste qui autoriserait le seul législateur à incriminer la force militaire en tant que telle. Il en va de même pour le droit du maintien de la paix de la Charte des Nations Unies qui, en tant que droit international coutumier et en vertu de l'article 25 de la Loi fondamentale, prévaut aussi sur la seule loi fédérale : il n'affiche pas non plus d'ordre mondial pacifiste. Par ailleurs article 15, al. 1 et 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme différencie aussi en matière de sauvegarde des droits de l'Homme dans les conflits armés.

Le soldat allemand n'est pas un meurtrier légitime lorsque, dans un conflit armé, il exécute sa mission constitutionnelle et emploie la force létale selon les règles du droit international humanitaire. Dans ce contexte, la déclaration d'Augustin d'Hippone est donc toujours de mise : *« Je suis convaincu que le soldat qui tue l'ennemi, comme [...], ne me paraissent pas pécher parce que ce faisant, ils obéissent à la loi. »*

Hinweis der Redaktion: Eine deutsche Textfassung dieses Beitrags findet sich unter <https://www.juwiss.de/86-2019/>

Zitiervorschlag: Christian Richter, Tueur légal à la guerre, JuWissBlog Nr. 116/2019 v. 11.12.2019, <https://www.juwiss.de/86-2019/>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

